

# EU-Freizügigkeit als rechtliche Konstruktion – nicht als soziale Imagination

**VB** [verfassungsblog.de/eu-freizuegigkeit-als-rechtliche-konstruktion-nicht-als-soziale-imagination/](http://verfassungsblog.de/eu-freizuegigkeit-als-rechtliche-konstruktion-nicht-als-soziale-imagination/)

Daniel Thym Mi 12 Nov 2014

Mi 12 Nov  
2014

Die Währungsunion zeigt, dass auf EU-Ebene bisweilen ein Projekt realisiert wird, bei dem nicht alle Eventualitäten bedacht wurden. Im Fall des Euro offenbarte die Krise vertragliche Lücken im Bereich der Wirtschafts- und Haushaltspolitik, die von den politischen Akteuren mit neuen Ansätzen gefüllt werden mussten. Bei der Unionsbürgerschaft sind die vertraglichen Ungewissheiten weniger dramatisch, aber dennoch vorhanden – und zwar speziell beim Sozialleistungsanspruch von Personen, die nicht arbeiten. Diese Lücke hatte der Gerichtshof im [Dano-Urteil](#) zu füllen und er entscheidet sich für einen überraschend konventionellen Zugriff, der die Unionsbürgerschaft nicht länger als Projektionsfläche für gesellschaftliche und politische Vorstellungen vom guten Leben nutzt.

## EuGH als Techniker des Rechts

Ein Blick in die Entstehung der Freizügigkeits-Richtlinie zeigt, dass klare rechtliche Vorgaben fehlen. Ursprünglich hatte die Kommission ausdrücklich regeln wollen, dass Unionsbürger, die nicht arbeiten, in den ersten fünf Jahren keine Sozialhilfe erhalten ([Art. 21 Abs. 2](#)), verzichtete hierauf jedoch, nachdem der EuGH eine vergleichbare Richtlinienbestimmung für Studierende im [Grzelczyk-Urteil](#) unter Rückgriff auf den EU-Vertrag ausgehebelt hatte. Stattdessen wurde in der heute gültigen Freizügigkeits-Richtlinie, das vertragliche Diskriminierungsverbot [wiederholt](#). Anders formuliert: Es fehlt auf EU-Ebene bis heute eine positive politische Verständigung über die Rechte von Unionsbürgern, die nicht arbeiten. Die Politik überweist die Verantwortung dem EuGH.

Dieser nutzt den ihm übertragenen Spielraum wiederholt für progressive Entscheidungen. Urteile wie *Grzelczyk*, *Martínez Sala*, *Collins*, *Trojani*, *Bidar*, *Prinz* und auch *Ruiz Zambrano* begründen die ambitionierteste und wohl auch schillerndste EuGH-Rechtsprechungslinie der letzten Jahre. Ihr Kennzeichen ist der Versuch, die Vertragsvorschriften zur Unionsbürgerschaft mit Leben zu füllen, indem verschiedenen Personengruppen, die nicht arbeiten, unabhängig vom Sekundärrecht ein Zugang zu bestimmten Sozialleistungen gewährt wurde. Unter Rückgriff auf das argumentative Arsenal dieser Vorbilder hätte das *Dano-Urteil* anders entschieden werden können.

Es kam jedoch anders. Über ein Jahrzehnt hatte der EuGH all die Argumente, die Kay Hailbronner als der [europaweit profilierteste Kritiker](#) dem Gerichtshof entgegen gehalten hatte, ignoriert – und plötzlich prägen diese die Urteilsbegründung. Im *Dano-Urteil* erfolgt eine Akzentverschiebung vom Gleichheitsversprechen der Unionsbürgerschaft als fundamentaler Status zu den primärrechtlich vorgesehen „Beschränkungen und Bedingungen“ ([Art. 21 Abs. 1 AEUV](#)). Das restriktive Ergebnis beruht auf einer Begründung, die von zukunftsgerichteten Zielsetzungen auf klassische Argumente wie Wortlaut und Systematik umstellt. Der EuGH wird zum Rechtstechniker.

[Anusheh Farahat](#) widerspricht dem Ergebnis des EuGH, beschreitet argumentativ jedoch einen vergleichbaren Weg, wenn sie die technischen Normen des Internationalen Sozialrechts ins Zentrum rückt. Dass diese von wenigen Spezialisten geprägte Materie die Lösung vorgeben soll, überzeugt nicht, zumal man hierfür das Diskriminierungsverbot des [Art. 4 VO \(EG\) Nr. 883/2004](#) vom Primärrecht entkoppeln müsste. Die Lösung in den EU-Verträgen und dem Konzept der Unionsbürgerschaft zu suchen, ist der richtige Weg – auch wenn man anderer Meinung ist als der EuGH.

Ganz überraschend kommt das *Dano-Urteil* dennoch nicht. Der EuGH ist kein Autist, sondern achtet auf das integrationspolitische Umfeld. So widersprach er in *Pringle* zwar der Mehrheitsmeinung in der deutschen Staatsrechtslehre, stützte durch sein „[Ja-Aber](#)“ zum [ESM-Vertrag](#) letztlich jedoch die Krisenpolitik des

Europäischen Rats. Und mit Blick auf Sozialleistungen umging der Gerichtshof in [Förster](#) einen offenen Konflikt mit dem EU-Gesetzgeber, als er eine Fünf-Jahres-Frist für Studienbeihilfen anerkannte. Entsprechend wird die Große Kammer in *Dano* erwogen haben, ob eine Rechtsprechungswende mittelfristig die Akzeptanz der EU-Integration in einer Zeit stärken könnte, in der europakritische Parteien nicht nur im Vereinigten Königreich an Unterstützung gewinnen.

## Klarheit statt Ambivalenz

Bemerkenswert ist die Eindeutigkeit des Urteils. In einem Dreischritt wird unmissverständlich festgelegt, dass Unionsbürger, die nicht arbeiten und auch keine Arbeit suchen, über ausreichende Existenzmittel verfügen müssen und in Abwesenheit derselben über kein Freizügigkeitsrecht verfügen, mangels dessen auch eine Gleichbehandlung ausscheidet. Auf eine subjektive Bereicherungsabsicht kommt es hierbei ungeachtet der Formulierung „allein mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe ... zu kommen“ (Rn. 78) nicht an. Aus dem Tenor und den Urteilsgründen ergibt sich eindeutig, dass ohne Freizügigkeitsrecht generell kein Gleichbehandlungsanspruch besteht. Klarer hätte man es nicht ausdrücken können.

Ausgemacht war eine solche Klarheit nicht. Ein Kennzeichen der erwähnten Rechtsprechungslinie zur Unionsbürgerschaft ist die Orientierung am Einzelfall. Luxemburg wies pauschale Regelungen wiederholt zurück – zuletzt für [BAföG-Leistungen beim Auslandsstudium](#). Rechtsdogmatischer Anknüpfungspunkt für diese Einzelfallprüfung ist die Formel eines gewissen Integrationsgrads (*certain degree of integration*), aufgrund derer letztlich die Lebenssituation der Betroffenen über den Leistungszugang entscheidet, [ohne dass sich aus der EuGH-Judikatur klare Kriterien ableiten ließen](#).

Diese Unwägbarkeiten umgeht die Große Kammer, indem sie Personen ohne Freizügigkeitsrecht generell vom Diskriminierungsverbot ausnimmt. Diese Lösung hat auch den Vorzug, dass die Verantwortung nicht auf administrative Einzelfallentscheidung verlagert wird. Sollen wirklich Beamte aufgrund vager EuGH-Vorgaben entscheiden, ob Frau *Dano* über einen hinreichenden Integrationsgrad verfügt? Über das Ob und die Kriterien des Leistungszugang sollte in erster Linie die Politik entscheiden, die bei der Ausarbeitung der Freizügigkeits-Richtlinie vor einer klaren Positionierung zurückgeschreckt hatte. Insoweit ist das Urteil auch Ausdruck einer richterlichen Zurückhaltung.

Nun bedeutet der klare Tenor des *Dano*-Urteils nicht, dass alle praktischen und rechtlichen Unklarheiten beseitigt wären. Fest steht nur, dass die Gruppe der Nichterwerbstätigen sich bei fehlenden Existenzmitteln nicht auf das europäische Diskriminierungsverbot berufen können, während die Rechtslage für Studierende und auch [Jobsuchende im Sinn des Unionsrechts](#) weiterhin offen ist. Vor allem jedoch ist nicht abschließend geklärt, welche Anforderung an das Kriterium der „ausreichenden Existenzmittel“ gestellt werden müssen, mangels derer Frau *Dano* kein Freizügigkeitsrecht besitzt.

Letztere Frage klammert der Gerichtshof geschickt aus, indem er auf die Feststellungen des Leipziger Gerichts verweist (Rn. 81). Maßgeblich für dessen Beurteilung war das Kriterium des „unangemessenen Sozialleistungsbezugs“, hinsichtlich dessen eine Kammer des EuGH im [Brey-Urteil](#) vom September 2013 [widersprüchliche Vorgaben](#) getätigt hatte. Indirekt entscheidet sich die Große Kammer nunmehr für eine einzelfallbezogene Betrachtung mit Blick auf den jeweiligen Antragsteller (Rn. 80) anstatt einer gesamtstaatlichen Beurteilung der Migrationsfolgekosten. Aus diesem Grund läuft auch [Farahats Kritik](#) an der empirischen Datengrundlage des *Dano*-Urteils ins Leere, weil diese Kritik unterstellt, dass es auf eine gesamtstaatliche Beurteilung rechtlich ankomme.

## Grenzen des Europarechts

In Deutschland hält sich hartnäckig die Meinung, dass der EuGH im Zweifel immer zu Gunsten von „mehr“ Integration entscheide. Dies trifft in dieser Pauschalität schon länger nicht mehr zu, wird aber auch deshalb nicht wahrgenommen, weil der EuGH häufig zwischen expansiven Signalen und restriktiven Folgeurteilen schwankt, zuletzt bei der [Fortschreibung des Åkerberg Fransson-Urteils](#). Ähnliches gilt nunmehr für den Sozialleistungszugang, hinsichtlich derer das *Dano*-Urteil einen markanten Kontrapunkt zu expansiven Vorgängerentscheidungen setzt.

Dies ist für sich genommen beachtenswert und greift in den Folgewirkungen über die Kompetenzabgrenzung hinaus. Mit der „Bürgerschaft“ übernahm der Vertrag von Maastricht einen Begriff, der seit jeher als Projektionsfläche für Vorstellungen vom guten Leben und einer gerechten Gesellschaft dient und gerade wegen dieser Offenheit traditionell die [Forderung nach sozialer und politischer Inklusion](#) anleitet. Zuletzt marschierte der EuGH in *Ruiz Zambrano* [in diese Richtung](#) (und wich später zurück). Dass diese Erwartung im *Dano*-Urteil enttäuscht wurde, ist für mich das zentrale Ergebnis. Luxemburg behandelt die Unionsbürgerschaft im Kern als rechtliche Konstruktion, nicht als Projektionsfläche für die soziale und politische Imagination einer gerechten Gesellschaft.

Eindrücklich erinnert dies auch die Wissenschaft daran, dass der instrumentelle Einsatz des Rechts zur Gestaltung der Wirklichkeit seine Grenzen hat. Vertragsänderungen allein vermögen eine paneuropäische Identität und Solidarität nicht herzustellen – und zwar auch dann nicht, wenn der Gerichtshof die Unionsbürgerschaft „dazu bestimmt (sieht), der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein.“ Nationales und europäisches Verfassungsrecht sind keine sich selbst erfüllenden Prophezeiungen, sondern leben von der Verankerung im gesellschaftlichen und politischen Alltag, an dessen beständiger Neukonstruktion sie mitwirken, ohne diese im Alleingang garantieren zu können. Die Kluft zwischen rechtlicher Imagination und sozialer und politischer Lebenswelt nicht überdehnt zu haben, ist ein Verdienst des EuGH.

Freilich folgt hieraus keineswegs, dass die Kategorie der Unionsbürgerschaft ihre Bedeutung verloren hätte. Allein die Erinnerung an die [offene Rechtslage für Arbeitssuchende im Sinn des Unionsrechts](#) zeigt, dass die Diskussion weiter gehen wird. Eine Absage erteilte der Gerichtshof einzig einer bundesstaatlichen Sozialbürgerschaft mit einem umfassenden Gleichheitsversprechen für wirtschaftlich Inaktive. Dies reaktiviert zugleich die klassische Lesart einer „Marktbürgerschaft“, die im Kern die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit betrifft. Hierzu passt eine Reihe jüngerer Urteile, in denen der Gerichtshof zwischen „guten“ und „schlechten“ Bürgern unterscheidet. Insofern bleibt die Unionsbürgerschaft eine unvollständige Bürgerschaft, die nicht alle Statusinhaber schützt.

## Fortsetzung folgt – in den Mitgliedstaaten

Mit dem *Dano*-Urteil setzt der EuGH nicht nur ein Signal zu den Grenzen des Unionsrechts, sondern verweist die Verantwortung zugleich in den nationalen Rechtsraum. Deutlich wird dies in der Antwort auf die vierte Frage, die eine Anwendung der Grundrechtecharta mit ihren ausgreifenden Sozialvorschriften unmissverständlich zurückweist ([Rn. 85-92](#)). Dogmatisch ist dies konsequent, nachdem der Gerichtshof zuvor ein Freizügigkeitsrecht ebenso abgelehnt hatte wie eine Anwendung des Diskriminierungsverbots. Auch dies unterstreicht die Absage an verfassungsrechtliche Imaginationen. Europa mag großzügig formulierte Grundrechte besitzen, ihre Relevanz ist jedoch gering – für Frau Dano ebenso wie für [Spurmaßnahmen im Rahmen der Eurokrise](#).

In gewisser Weise stiehlt sich der EuGH damit aus der Verantwortung und spielt den Ball zurück an die Mitgliedstaaten. Deutsche Behörden müssen nunmehr entscheiden, ob sie Frau Dano nach Rumänien abschieben (in der Hoffnung, dass diese sich an [künftig zu verhängende Wiedereinreisesperre](#) halten wird und nicht sogleich wiederkehrt). Wenn dies nicht geschieht, wird früher oder später das BVerfG beschließen müssen, ob das Urteil zum Asylbewerberleistungsgesetz auch für Unionsbürger gilt, die in einem transnationalen Freiheitsraum jederzeit in den Heimatstaat reisen können und mithin nicht auf Deutschland angewiesen sind. Wenn dies der Fall wäre, gäbe das Unionsrecht der Bundesrepublik zwar einen Spielraum, den diese jedoch nicht nutzen könnte. Das ist dann freilich jedoch keine Angelegenheit des EuGH mehr; für diesen ist das Thema erledigt.

---

[LICENSED UNDER CC BY NC ND](#)

SUGGESTED CITATION Thym, Daniel: *EU-Freizügigkeit als rechtliche Konstruktion – nicht als soziale Imagination*, *VerfBlog*, 2014/11/12, <http://verfassungsblog.de/eu-freizuegigkeit-als-rechtliche-konstruktion-nicht-als-soziale-imagination/>.